

Fernmeldeüberwachung im Nebel

Gastautor

2015-07-02T08:45:29

von [BJÖRN SCHIFFBAUER](#)



Seit

den eruptiven Enthüllungen des Whistleblowers Edward Snowden bebt die Berichtslage rund um die Aktivitäten auch des Bundesnachrichtendienstes (BND) in verlässlicher Regelmäßigkeit. Überwachung und NSA, Abhören und No-Spy-Abkommen, Untersuchungsausschuss und Suchbegriffe – dies sind nur einige Schlagworte, die wie ein Orkan über uns fegen und vielen das Gefühl vermitteln, einer diffusen Macht schutzlos ausgeliefert zu sein. Die in den Gazetten vermittelte Großwetterlage suggeriert aus ihren dichten Nebelschwaden heraus doch eine klare Schlussfolgerung: Um die deutschen Nachrichtendienste ist es schlecht bestellt; sie überwachen viel und schützen wenig – die Politik muss das ändern! Dieser Beitrag möchte sich, um dieser großen Forderung in einem kleinen Teilbereich mehr Kontur zu verleihen, auf die rechtliche Beurteilung eines besonders brisant und kontrovers diskutierten Themas konzentrieren: die Fernmeldeüberwachung durch den BND im Ausland. Dieser erste von zwei Teilen befasst sich mit der einschlägigen Praxis des BND und nimmt die zugehörige Befugnisnorm kritisch ins Visier.

Zunächst empfiehlt es sich, ein wenig Ordnung zu schaffen und die einzelnen Problemfelder voneinander abzugrenzen. Denn auch wenn manchmal der allzu pauschale Eindruck eines Gesamtversagens vermittelt werden mag, so sind die neuralgischen Punkte der deutschen Nachrichtendienste systembedingt ganz unterschiedliche. So hat etwa die Frage, ob die Zusammenarbeit der Verfassungsschutzbehörden (also der Inlandsnachrichtendienste) im sogenannten „NSU-Komplex“ unzureichend war, nichts mit den Verwicklungen zwischen NSA und BND (dem Auslandsnachrichtendienst) zu tun. Die deutschen Nachrichtendienste sind voneinander getrennt zu untersuchen und ggf. zu reformieren. Zum Verfassungsschutz (d.h. dem Bundesamt für Verfassungsschutz und den 16 Landesbehörden für Verfassungsschutz) hat die Bundesregierung bereits am

20.04.2015 einen Gesetzentwurf in den Bundestag eingebracht ([BT-Drs. 18/4654](#)), zu dem zwischenzeitlich (am 03.06.2015) der Bundesrat Stellung bezogen hat ([BT-Drs. 18/5051](#)). Der BND wird in diesem – zweifellos wichtigen – Vorhaben allerdings nur am Rande berührt. Der Reform-Zwischenstand lautet also: Der Nebel im Bereich der Inlandsnachrichtendienste löst sich mit dem in Gang gesetzten Gesetzgebungsverfahren langsam auf, während der Himmel über dem einzigen deutschen Auslandsnachrichtendienst vorerst verdunkelt bleibt.

Der BND im Fokus des NSA-Untersuchungsausschusses

In dieser Dunkelheit mag sich indes mancher Akteur recht wohlfühlen. Für Unannehmlichkeiten sorgt allerdings schon seit März 2014 der [NSA-Untersuchungsausschuss](#), der bislang eine beeindruckende Fülle an Informationen rund um die Zusammenarbeit zwischen dem BND und den Diensten der sogenannten „[Five Eyes](#)“-Staaten zusammentragen konnte. Doch gerade weil die dadurch entstandene Flut an Informationen so gewaltig geworden ist, werden wir aus sämtlichen politischen Richtungen mit Forderungen überschwemmt, die sich nur schwer kanalisieren lassen. Eine erste wichtige Weichenstellung ist dabei die Trennung von allgemeinen politischen Postulaten und rechtlich angezeigtem Reformbedarf. Die Politik mag einiges verlangen; so wird beispielsweise der Ruf nach einem „No-Spy-Abkommen“ nur zögerlich verhallen, obwohl dessen Effektivität und Verbindlichkeit vorsichtig bezweifelt werden dürfen. Zum Handeln verpflichtet ist der Staat hier jedenfalls nicht.

Ganz anders stellt sich die Lage im grundrechtsrelevanten Bereich dar: Wenn der BND – womöglich wegen einer gesetzlichen Grauzone – zu verfassungswidrigem Verhalten ermutigt werden sollte, ist der Gesetzgeber gefragt. Genau dies zu eruieren ist übrigens auch einer der Aufträge des Untersuchungsausschusses: Er soll klären, „ob Empfehlungen zur Wahrung des verfassungsrechtlich gewährleisteten Schutzes der informationellen Selbstbestimmung, der Privatsphäre, des Fernmeldegeheimnisses und der Integrität und Vertraulichkeit informationstechnischer Systeme sowie der sicheren und vertraulichen Kommunikation in der staatlichen Sphäre geboten sind“ ([BT-Drs. 18/843](#), unter B.III., S. 4). Dazu gehören auch die Regeln zur internationalen Kommunikationsüberwachung, auf die nun näher eingegangen werden soll. Weitere, rechtlich höchst relevante und viel diskutierte Aspekte sind der Datenaustausch zwischen dem BND und (vor allem) der NSA sowie die parlamentarische Kontrolle des BND. Damit befasst sich dieser Beitrag aus Platzgründen jedoch nicht.

Gesetzliche Ausgestaltung der internationalen Telekommunikationsüberwachung

Tatsächlich ist die Überwachung des internationalen Telekommunikationsverkehrs (oder auch: Fernmeldeüberwachung) eines der wichtigsten Betätigungsfelder des BND, denn sie gehört ganz wesentlich zu dessen Aufgabenerfüllung nach [§ 1 Abs. 2 S. 1 BNDG](#):

„Der Bundesnachrichtendienst sammelt zur Gewinnung von Erkenntnissen über das Ausland, die von außen- und sicherheitspolitischer Bedeutung für die Bundesrepublik Deutschland sind, die erforderlichen Informationen und wertet sie aus.“

Wie aber schon alle Jura-Studierenden in den ersten Semestern lernen, ermächtigt eine *Aufgabenzuweisung* noch nicht zum Grundrechtseingriff; dem Vorbehalt des Gesetzes wird erst durch eine konkrete *Befugnisnorm* Genüge getan. Befugnisse zur Fernmeldeüberwachung finden sich nicht im BNDG, sondern im [Gesetz zur Beschränkung des Brief-, Post- und Fernmeldegeheimnisses](#), das die Nachrichtendienste unter engen Voraussetzungen dazu ermächtigt, in die Telekommunikationsfreiheit nach [Art. 10 GG](#) einzugreifen und daher auch kurz „G 10“ genannt wird.

Das G 10 kennt zwei Arten der Fernmeldeüberwachung: „Beschränkungen in Einzelfällen“ ([§ 3 G 10](#)) und „Strategische Beschränkungen“ ([§ 5 G 10](#)). Erstere gestatten allen deutschen Nachrichtendiensten, im Rahmen ihrer jeweiligen Aufgabenerfüllung die Kommunikation einzelner Personen zu überwachen, soweit tatsächliche Anhaltspunkte im Zusammenhang mit näher genannten, meist schweren (vor allem) staatsgefährdenden Straftaten vorliegen. Derartige Beschränkungen in Einzelfällen werden wenig kritisiert. Das Gegenteil gilt für Strategische Beschränkungen, die allein dem BND zustehen. Verkürzt gesagt ermöglicht § 5 G 10, gebündelte Telekommunikationsbeziehungen zur Erforschung von Gefahren für die außen- und sicherheitspolitischen Interessen der Bundesrepublik Deutschland mittels bestimmter Suchbegriffe (oft auch „Selektoren“ genannt, obwohl das Gesetz diesen Terminus nicht kennt) zu überwachen. Genau solche Vorgänge sind gemeint, wenn in den Medien von „Massenüberwachungen durch den BND“ die Rede ist. Gerade weil die damit verbundene Gefahr einer übermäßigen Fernmeldeüberwachung einhergeht, definiert § 5 Abs. 2 G 10 strenge Schranken, um den Eingriff in Art. 10 GG verhältnismäßig erscheinen zu lassen:

„Bei Beschränkungen von Telekommunikationsbeziehungen darf der Bundesnachrichtendienst nur Suchbegriffe verwenden, die zur Aufklärung von Sachverhalten über den in der Anordnung bezeichneten Gefahrenbereich bestimmt und geeignet sind. Es dürfen keine Suchbegriffe verwendet werden, die
1. Identifizierungsmerkmale enthalten, die zu einer gezielten Erfassung bestimmter Telekommunikationsanschlüsse führen, oder
2. den Kernbereich der privaten Lebensgestaltung betreffen. [...]“

Dahinter verbergen sich (wiederum verkürzt gesagt) eine formelle und eine materielle Schranke. Formell untersteht jede Strategische Beschränkung einer vorherigen Anordnung. Das Verfahren dazu ist näher in [§ 10 G 10](#) geregelt und besagt u.a., dass das Bundesministerium des Innern jede Maßnahme anzuordnen und die zu verwendenden Suchbegriffe zu benennen hat. Die Zulässigkeit jeder Maßnahme ist außerdem von der G 10-Kommission (einem Organ mit quasi-richterlichen Kontrollkompetenzen, [§ 15 G 10](#)) zu überprüfen. In materieller Hinsicht gilt grundsätzlich das Verbot bestimmter Suchbegriffe – nämlich solcher, die eine Individualisierung des Kommunikationsverkehrs ermöglichen und solcher, die den Kernbereich privater Lebensgestaltung berühren. Wie heikel solche Suchbegriffe

sein können, zeigt der [weiterhin schwelende Streit über die Einsichtnahme in eine mutmaßlich von der NSA vorgegebene „Selektorenliste“](#).

Verfassungswidrigkeit von § 5 Abs. 2 S. 3 G 10

Unabhängig von diesen politisch brisanten Streitigkeiten erschließt sich der juristische Sprengstoff erst mit voller Wucht, wenn man die Befugnisnorm weiterliest. Einigermaßen versteckt besagt § 5 Abs. 2 S. 3 G 10 nämlich:

„Dies gilt nicht für Telekommunikationsanschlüsse im Ausland, sofern ausgeschlossen werden kann, dass Anschlüsse, deren Inhaber oder regelmäßige Nutzer deutsche Staatsangehörige sind, gezielt erfasst werden.“

Zum Mitschreiben: Mit dem kleinen Wörtchen „dies“ sind die soeben genannten Schranken der strategischen Fernmeldeüberwachung gemeint. Demnach darf Kommunikation zwischen Ausländern im Ausland schrankenlos überwacht werden, solange nur der Aufgabenbereich des BND eröffnet ist. In diesem Fall verschmelzen also Aufgaben- und Befugnisnorm zur Telekommunikationsüberwachung. Zugleich sagt der G 10-Gesetzgeber damit unverhohlen: Der Grundrechtsschutz aus Art. 10 GG gilt nicht für Ausländer im Ausland. Da aber Art. 10 GG ein Jedermann-Grundrecht statuiert, ignoriert § 5 Abs. 2 S. 3 G 10 den personellen Schutzbereich der Telekommunikationsfreiheit und ist schon deshalb verfassungswidrig. Außerdem ist eine Grundrechtsbindung deutscher Hoheitsträger mit Wirkung im Ausland – und genau dies trifft auf den BND zu – im Hinblick auf [Art. 1 Abs. 3 GG](#) schlicht nicht zu negieren. Dies hat i.Ü. bereits Professor *Matthias Bäcker* in seiner [Stellungnahme zur Anhörung des NSA-Untersuchungsausschusses](#) (dort S. 18 ff.) überzeugend und ausführlich dargelegt; [in der entsprechenden Anhörung am 22.05.2014](#) vertraten auch die ehemaligen Verfassungsrichter *Wolfgang Hoffmann-Riem* und *Hans-Jürgen Papier* eben diese Position.

Dieser Beitrag wird [hier](#) fortgesetzt.

